

Alternatieve geschillenbeslechting

E-Court, een stichting voor alternatieve geschillenbeslechting, voorziet in een procedure om een bindend advies ten uitvoer te leggen via een notariële akte. De meningen zijn verdeeld over de rechtsgeldigheid daarvan. Inmiddels lijkt e-Court de kant van arbitrage op te gaan, waarmee de rol van de notaris verdwijnt. Zijn er andere mogelijkheden?

E-Court en de rol van de notaris

TEKST Henriette van Wermeskerken | **BEELD** Roel Ottow

Staatssecretaris Teeven van Veiligheid en Justitie antwoordt op 23 juni op Kamervragen over de stichting e-Court, die alternatieve geschillenbeslechting aanbiedt. Teeven heeft twee bezwaren tegen de procedure van e-Court. Ten eerste het feit dat e-Court zich baseert op de regeling van bindend advies, dat executoriale kracht moet krijgen door een notariële akte. Het tweede bezwaar van de staatssecretaris: e-Court vindt het genoeg als partijen vooraf instemmen met hun wens de beslissing in een notariële akte vast te laten leggen, bijvoorbeeld via algemene voorwaarden die verwijzen naar het procesreglement van e-Court. En dat verdraagt zich niet met de wettelijke rol van de notaris. Die moet de wil van partijen kunnen vaststellen, partijen informeren over de rechtsgevolgen (*Belehrungspflicht*) en voorkomen dat een van de partijen misbruik maakt van feitelijk overwicht. Een oplossing kan zijn dat e-Court overgaat van bindend advies op arbitrage. Arbitrage is wel voorzien van wettelijke waarborgen en van een regeling voor de verkrijging van een executoriale titel, zo schrijft de staatssecretaris.

WAARSCHUWING

In februari gaf de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) commentaar op de rol van de notaris bij e-Court en signaleerde vergelijkbare bezwaren als de staatssecretaris in juni. Naar aanleiding van die brief waarschuwt de KNB op 1 juli voor de afgifte van grossen van uitspraken van e-Court. De KNB vraagt zich af in hoeverre de notaris een zinvolle rol kan spelen bij het opstellen van de proces-verbaalakte. Aan de afgifte van een grosse van een notariële akte moet een beoordeling voorafgaan of dat wat in de akte is neergelegd voldoende rechtvaardiging is voor de afgifte van een grosse daarvan. Want de taak van de notaris in het rechtsverkeer en diens daarmee samenhangende zorgplicht brengt mee dat hij geen stukken in het rechtsverkeer brengt waarvan de rechtsgeldigheid of de waarde in het rechtsverkeer onzeker is.

BELEHRUNGSPFLICHT

Madeleine Hillen van het Notarieel Juridisch Bureau van de KNB: ‘Probleem is dat het bij e-Court gaat om een proces-verbaalakte, en die kan volgens de heersende leer niet geëxecuteerd worden. In een proces-verbaalakte constateert de notaris dat iets gebeurt of dat iemand iets zegt. Daarmee staan die gebeurtenissen of de inhoud van die verklaringen nog niet vast. Als partijen meetekenen, wordt de proces-verbaalakte in zoverre een partijakte, en dat verandert de situatie. Een partijakte kan wél worden geëxecuteerd, maar bij zo’n akte heeft de notaris een grotere rol. Wij vinden dat de notaris partijen moet kunnen identificeren en de wil van partijen moet kunnen controleren. Hij moet aan zijn *Belehrungspflicht* voldoen.’ Daarvoor is contact met partijen nodig,



eventueel per telefoon of per e-mail, maar daarin voorziet de procedure bij e-Court niet. Althans, de procedure in het reglement zoals dat tot 1 juli op de site van e-Court stond, en waarin deze uitmondde in een bindend advies. Inmiddels lijkt de stichting het advies van de staatssecretaris ter harte te hebben genomen, want nu staat arbitrage als eerste procedure genoemd (deel 1 van het procesreglement) en daarna pas, in deel 2, de regeling van artikel 7:900 Burgerlijk Wetboek (BW), het bindend advies. Is of wordt e-Court (hoofdzakelijk) een instituut voor arbitrage, dan heeft de notaris geen rol meer, want een arbitraal vonnis wordt ten uitvoer gelegd via de gewone rechter door middel van een eenvoudige procedure tot tenuitvoerlegging (exequatur) en niet via een notariële akte. Henriëtte Nakad, bestuurslid en oprichter van e-Court, laat weten op dit moment geen commentaar te geven of vragen te beantwoorden.

ZINVOLLE ROL

Aan Hillen de vraag: hoe kan de notaris een zinvolle rol vervullen bij alternatieve geschillenbeslechting? 'Bij een door een derde gegeven bindend advies, is een rol voor de notaris denkbaar in die zin dat hij als toezichthouder controleert of alles volgens de tussen partijen overeengekomen spelregels gaat. Daarbij moet de notaris zichzelf de vraag stellen of hij zijn rol kan waarmaken: overziet hij de spelregels en kan hij vaststellen dat ze worden nageleefd? Het neerleggen van een bindend advies in een notariële akte – mits dat gebeurt in de vorm van een partijakte – levert dan een executoriale titel op.'
Op de vraag of de notaris niet zelf bindend advies kan leveren, antwoordt Hillen: 'Nou, ik zie meer een rol voor de notaris als bemiddelaar die een geschil tussen partijen oplost. De door partijen gevonden oplossing kan dan worden neergelegd in een vaststellingsovereenkomst. Zo'n rol is de notaris op het lijf geschreven: hij is onafhankelijk en onpartijdig. Het moet dan natuurlijk wel gaan om rechtsgebieden waar hij verstand van heeft, zoals huwelijksvermogensrecht of onroerendgoedrecht.'

ZWARTE LIJST

E-Court is opgezet met de gedachte dat de gewone rechtspraak te langzaam, te duur en onvoorspelbaar is. 'Er is een verschil tussen e-Court en andere instanties voor alternatieve geschillenbeslechting', zegt Hillen. 'Bij andere consumentengeschillencommissies is de niet-executeerbaarheid van de uitspraken geen probleem omdat bedrijven vrijwillig aan de uitspraken voldoen. Want ze hebben daarbij zelf belang: het vertrouwen van de consument, hun goede naam. Dat vrijwillige nakomen ligt bij e-Court niet voor de hand omdat het daar – volgens e-Court – gaat om door consumenten onbetaalde rekeningen.'
De vraag is dan in hoeverre het concept nog werkt als de wil van partijen, met name de consument die een overeenkomst met een groot bedrijf heeft, uitdrukkelijker aan bod komt. Hoeveel consumenten accepteren algemene voorwaarden niet zonder daarbij stil te staan? De keuze voor een ander forum dan de overheidsrechter staat niet voor niets op de zwarte lijst. Los hiervan zullen de kosten van de procedure oplopen als de notaris een werkelijke toegevoegde waarde heeft, want dat kost tijd. ■

INGENIEUZE ONTWIKKELING

Toon van Mierlo, partner bij Nauta Dutilh en hoogleraar Burgerlijk Recht en Burgerlijk Procesrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, kan zich in het geheel niet vinden in de bezwaren van de KNB. 'Ik vind e-Court een van de meest ingenieuze ontwikkelingen in het burgerlijk procesrecht. De brief van de staatssecretaris in antwoord op de Kamervragen stelt teleur; het lijkt een beetje op bescherming van de rechterlijke macht.
De waarborgen die in de e-Courtbenadering zijn ingebouwd, zijn vergelijkbaar met de waarborgen bij arbitrage. De vrijwilligheid van partijen wordt naar mijn mening goed afgekaart in het voortraject van e-Court. Natuurlijk kan het ook via arbitrage, maar dat heeft tot gevolg dat de verliezende partij meer kosten kwijt is en aangezien het vaak om consumentengeschillen gaat, is het de vraag of dat wenselijk is.'

'De notaris moet partijen kunnen identificeren en hun wil kunnen controleren'